



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A questão da identificação dos grupos no crime de genocídio

Joana Nina Fernandes de Pinho Valente

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A questão da identificação dos grupos no crime de genocídio

Dissertação de Mestrado em Direito Internacional e Europeu

Orientador: Doutor Nuno Pinheiro Torres

Joana Nina Fernandes de Pinho Valente

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Índice

Nota prévia.....	6
Abreviaturas.....	7
Resumo.....	8
Introdução.....	9
1. Breve definição de genocídio.....	10
2. Os grupos protegidos.....	13
2.1. Grupo nacional.....	14
2.2. Grupo rácico.....	15
2.3. Grupo étnico.....	16
2.4. Grupo religioso.....	17
3. A questão da identificação dos grupos.....	20
3.1. Abordagem subjetiva e objetiva.....	21
3.2. Abordagem positiva e negativa.....	30
3.3. Grupos excluídos da Convenção.....	32
3.4. A hipótese dos grupos estáveis e permanentes.....	38
3.5. As limitações da Convenção: possíveis soluções e consequências....	40
Conclusão.....	45
Bibliografia.....	48

Nota prévia

Nas notas de rodapé, a primeira citação de todas as obras ou artigos é composta pela indicação bibliográfica completa. Nas subsequentes, refere-se apenas o apelido e iniciais do autor e o ano da publicação.

Todas as citações presentes ao longo da dissertação são originalmente em inglês, sendo a tradução da nossa inteira responsabilidade.

Abreviaturas

DR	Diário da República
EUA	Estados Unidos da América
ONU ou UN	Organização das Nações Unidas
PI	Primeira Instância
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPIEJ	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo explorar as dificuldades na definição e, sobretudo, identificação dos grupos protegidos no âmbito do crime de genocídio, tendo como base a Convenção sobre o Genocídio e seus trabalhos preparatórios, a jurisprudência e a doutrina existentes sobre o assunto. Pretendemos, ainda, perceber se a enumeração dos grupos protegidos se mantém atual.

Para tal, definimos brevemente os grupos enumerados e, a partir do material existente, abordamos algumas questões pertinentes: a abordagem subjetiva e objetiva, os grupos excluídos, a abordagem positiva e negativa e as soluções sugeridas, refletindo criticamente sobre todas elas.

Concluimos que os grupos enumerados se revelam adequados, tendo em conta a especificidade do crime em causa.

Palavras-chave: genocídio, grupo nacional, grupo étnico, grupo racial, grupo religioso.

Abstract

The aim of this dissertation is to explore the difficulties regarding the identification and definition of the protected groups against the crime of genocide, relying on the Convention, jurisprudence and literature available on the subject. We also intend to understand if the groups protected continue to make sense, in the present time.

We proceeded to briefly define the enumerated groups and, using the existing material, we came across some pertinent points: the subjective and objective approach, the excluded groups, the negative and positive approach and the suggested solutions, all of which we analysed critically.

We concluded that the enumerated groups stand to be appropriate, given the specificity of this crime.

Key words: genocide, national group, ethnic group, racial group, religious group.

Introdução

O genocídio é considerado, por muitos autores, “o crime dos crimes”, devido à sua gravidade especial. Ao longo da dissertação, estudaremos o que motiva esta qualificação, a partir da análise daquilo que confere a este crime o seu carácter especial: um grupo “enquanto tal” como vítima.

É inegável que a destruição de um grupo tem consequências trágicas para a humanidade, uma vez que a priva de histórias e culturas enriquecedoras e subtrai ao homem uma necessidade essencial: o seu ser em comunidade com pessoas com as quais se identifica.

Contudo, e tendo em conta que o crime de genocídio foi definido no período que se seguiu ao Holocausto, importa compreender se os termos utilizados na enumeração dos grupos se mantêm atuais e como devem ser aplicados hoje em dia. Naturalmente, os conceitos usados na década de 40 do século passado não possuem o mesmo significado atualmente, resultando este facto da evolução constante da realidade social. Ainda assim, a definição adotada em 1948, na Convenção sobre o Genocídio, foi mantida *ipsis verbis* em 1998 aquando da negociação do ETPI, demonstrando, após meio século, ainda ser adequada. E em 2018, será que faz sentido manter a enumeração de grupos protegidos tal como esta se encontra?

De todas as questões que poderíamos analisar dentro deste tema, optamos pela definição dos grupos, os critérios usados para a identificação dos mesmo e o aprofundamento das razões pelas quais apenas quatro categorias de grupo são protegidas contra o crime de genocídio. Acreditamos que esta questão continua a ter relevância no presente, sendo um tema extremamente debatido pela doutrina.

Esperamos, assim, dar o nosso contributo para a reflexão sobre tal com este trabalho, que visa perceber quais são exatamente os grupos protegidos, qual a sua definição, as razões de apenas estes serem protegidos e se faria sentido um alargamento da definição.

1. Breve definição de genocídio

O crime de genocídio encontra-se definido na Convenção sobre o Genocídio de 1948, definição posteriormente incorporada no Estatuto de Roma em 1998, que concede jurisdição ao TPI para julgar os indivíduos responsáveis, entre outros crimes, pelo crime de genocídio.

Assim, genocídio é definido como:

“Qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo”¹.

O crime de genocídio pressupõe um elemento físico (*actus reus*) postulado nas alíneas do artigo anteriormente transcrito e um elemento mental (*mens rea*), igualmente presente no texto do artigo, que consiste na “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, enquanto tal”.

A definição de genocídio exige, então, o preenchimento de quatro elementos cumulativos²:

- 1. O ato de genocídio é cometido contra um dos tipos de grupos enumerados (isto significa que uma perseguição em larga escala que não seja cometida contra um grupo inserido nestas categorias não pode ser considerado genocídio);
- 2. O perpetrador de um crime de genocídio possui uma intenção especial: a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo enquanto tal;
- 3. Uma extensão do dano adequada ao uso do termo “genocídio”;
- 4. A comissão de um dos cinco atos enumerados nas alíneas do artigo que define o genocídio.

Verificamos, assim, que o genocídio implica a existência de um grupo que se pretende destruir: um grupo vítima. De facto, no caso Akayesu, o Juízo do TPIR defendeu

¹ Estatuto do TPI artigo 6º, DR de 18 de janeiro de 2002.

² Tefferi, Y. K. (2017). The Genocide Convention and Protection of Political Groups against the Crime of Genocide. *Mekelle University Law Journal* 5(1): p. 35.

que o fundamento do crime em causa seria a proteção de certos grupos de extermínio ou tentativa do mesmo³. Assim, genocídio distingue-se de homicídio por não visar o indivíduo, mas sim um grupo “enquanto tal”. Poderá ocorrer homicídio de indivíduos, mas sempre com o objetivo de destruir o grupo a que estes pertencem, ou seja, os indivíduos não são mortos pela sua individualidade, mas sim pela sua pertença a um grupo, devido ao seu estatuto como membros de um determinado grupo⁴. Daí a importância da definição de grupo no crime de genocídio: se não existe um objetivo de destruição de um grupo, não pode existir genocídio.

De facto, os atos proibidos na Convenção mostram que o direito do grupo à existência pertence à essência do crime de genocídio. Os atos enumerados nas alíneas do artigo que define o genocídio são, por si só, puníveis na maioria dos sistemas legais⁵, o que demonstra que o crime de genocídio não se distingue através destes, visto já se encontrarem previstos como crimes. É a intenção de destruir no todo ou em parte um grupo protegido que transforma um homicídio ou uma violação num ato genocida⁶. Isto significa que a diferença entre um homicídio, mesmo que discriminatório, e um homicídio genocida depende da intenção que subjaz ao ato, ou seja, “a condição *sine qua non* do genocídio é a intenção de destruir o grupo e não o ato de homicídio em si”⁷.

Como afirmado por Berel Lang, “a crueldade inerente ao crime de genocídio envolve dois tipos de mortes: a morte dos indivíduos, mas como meio para uma segunda morte – o do grupo ao qual os indivíduos pertencem”⁸.

Ao longo da história da humanidade, os grupos contribuíram – e continuam a contribuir – de forma essencial para o desenvolvimento cultural da mesma. Devido à importância do papel dos grupos para o mundo e a cultura tal como os conhecemos, a destruição de um grupo acarreta consequências incalculáveis para a humanidade, constituindo um crime internacional. Como observa Larry May, “destruir um grupo deve

³ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, 2 de setembro de 1998, § 469.

⁴ “É a pertença do indivíduo a um grupo, e não a identidade do indivíduo, que constitui o critério decisivo em determinar as vítimas imediatas do crime de genocídio. O grupo em si é o alvo final/a vítima pretendida deste tipo de conduta criminal massiva. As ações tidas contra os membros individuais do grupo são os meios usados para atingir o objetivo final, ou seja, o grupo” - Draft Code dos crimes contra a paz e a segurança da humanidade CDI, Yearbook of the International Law Commission 1996, II(II), p.51.

⁵ Excetuando a proibição de imposição de medidas que visam evitar nascimentos, o que não é necessariamente crime em si.

⁶ Alonzo-Maizlish, D. (2002). In Whole or In Part: Group Rights, The Intent Element of Genocide and The Quantitative Criterion. New York University Law Review 77: p.1381.

⁷ Id. ibid. p.1383.

⁸ Lang, B. (2002) “The Evil in Genocide” retirado de Roth, J. K. (2005) Genocide and Human Rights: A philosophical guide, p.9.

ser diferente de matar os membros de um grupo (...) esta diferença deve ser significativa se se determina o genocídio como o crime dos crimes”⁹.

Um grupo é uma entidade que não se limita ao conjunto dos indivíduos que o formam. Apesar de não podermos considerar um grupo um ser vivo, a realidade é que os grupos possuem as suas próprias características, constituindo um agregado diferente da simples soma das partes, com cultura e história próprias e aparecendo como “pessoas coletivas capazes de certas ações e conquistas de que os indivíduos por eles ou reunidos aleatoriamente não seriam capazes”¹⁰.

Como já foi enfatizado, no crime de genocídio a vítima é o grupo. Assim, os indivíduos que são mortos no decorrer de um genocídio, são-no devido à sua identidade enquanto membros do grupo, e não devido à sua identidade individual. Esta percepção do indivíduo apenas como membro de um grupo não respeita a autonomia e livre-arbítrio de cada um (quando se trata de características involuntárias), não respeita o valor da vida humana em si, nem o valor do grupo.

A gravidade especial do crime de genocídio decorre dos dois pontos anteriormente descritos: a perda de um grupo essencial para a construção e evolução do homem e da humanidade e a desumanização do indivíduo, o qual deixa de ser visto como ser humano, com pensamentos e sentimentos próprios, para passar a ser visto apenas como membro de um grupo que deve ser eliminado. O homem, fim em si mesmo, é visto como um meio para atingir um fim.

⁹ May, L. (2010). *Genocide: A normative account*. New York, United States of America: Cambridge University Press p. 7.

¹⁰ Id. Ibid. p.7.

2. Os grupos protegidos

A Convenção não define os grupos protegidos nem existe um entendimento universal sobre tal. Por este motivo, analisaremos o que já foi concluído sobre cada uma das quatro categorias de grupos protegidos, tanto a nível jurisprudencial como da literatura.

Importa, desde já, notar que William Schabas afirma que os quatro grupos se interrelacionam entre si e que a procura por definições autónomas não é prática, por resultar num estreitamento do âmbito da lista dos grupos protegidos, como iremos ver. A perspetiva deste autor é semelhante à defendida pelo Juízo no caso Krstic, que afirmou que “[o] trabalho preparatório da Convenção mostra que a elaboração de tal lista se realizou mais para descrever um único fenómeno (...) do que para se referir a diferentes protótipos de grupos humanos”¹¹.

No entanto, em sentido contrário, Kress afirma que apesar deste tipo de abordagem atrair devido ao seu pragmatismo, dificilmente se coaduna com a regra de interpretação internacionalmente reconhecida segundo a qual cada palavra utilizada em textos legais contém um significado distinto¹².

Tendo em conta a perspetiva diferente que decorre inevitavelmente de vivências e culturas únicas, dificilmente seria possível definir os grupos de forma unânime na fase de elaboração, pois cada representante e cada Estado teria a sua própria perceção do que significa cada grupo. De facto, qualquer que seja o significado dado a cada um dos termos usados para definir os grupos, ou seja, às palavras ‘nacional’, ‘étnico’, ‘rácico’ ou ‘religioso’, é perfeitamente razoável que outras definições (ou até nenhuma definição) sejam atribuídas a estes termos conforme o contexto cultural em causa e que possa até ser complicado traduzir estas palavras de uma língua para outra, conforme foi notado por Lawrence Leblanc¹³.

¹¹ Caso Krstic (IT-98-33-T), 1ª Instância, 2 de agosto de 2001, § 556.

¹² Kress, C. (2006) The Crime of Genocide under International Law, *International Criminal Law Review* 6, p.475.

¹³ Leblanc, L. J. (1988). The United Nations Genocide Convention and Political Groups: Should the United States Propose an Amendment. *Yale Journal of International Law* p.273.

2.1. Grupo nacional

Nos trabalhos preparatórios da Convenção não se registaram divergências significativas sobre o termo grupo nacional. Apenas foram feitas algumas observações. Assim, o representante do Reino Unido questionou a inclusão de grupos nacionais, por as pessoas serem livres de se associarem e de se retirarem destes¹⁴. A Suécia sugeriu acrescentar a palavra “étnico” para clarificar o conceito de nacional. Já o representante do Egito observou que a ideia de grupo nacional era um pouco ambígua, embora de seguida tenha referido que a questão das minorias alemãs na Polónia e as minorias polacas na Alemanha mostraram que a ideia de grupo nacional era perfeitamente clara¹⁵.

Face aos acontecimentos ocorridos no Ruanda, foi constituído um tribunal *ad hoc*, o TPIR, para julgar os perpetradores dos crimes. Neste caso, grupo nacional foi definido como “um conjunto de pessoas que são vistas como partilhando um vínculo jurídico assente numa cidadania comum, conjugada com a reciprocidade de direitos e deveres”¹⁶.

William Schabas defende que a tentativa de impor o uso contemporâneo de um termo com um significado diferente em 1948, resulta num estreitamento do âmbito da Convenção, visto que o termo ‘grupo nacional’ remete para um âmbito mais abrangente que corresponde ao conceito de minoria ou minoria nacional, sendo suficientemente amplo para abranger também grupos racionais, étnicos e religiosos¹⁷.

Em sentido contrário, David Lisson afirma “[s]e grupo nacional na Convenção sobre o Genocídio significasse apenas uma minoria étnica, religiosa ou linguística dentro de um Estado, então tornaria o termo supérfluo. (...) Ainda, os autores tinham conhecimento do termo «minoria nacional» e decidiram deliberadamente não a incluir na Convenção”¹⁸. Para este autor, a questão de um grupo nacional representar uma minoria ou uma maioria no Estado a que pertence é irrelevante, uma vez que “o homicídio em massa de um grupo que se encontra em maioria num Estado, perpetrado por um grupo em minoria constitui genocídio, desde que os elementos do crime estejam presentes”¹⁹.

¹⁴ UN Doc. A/C.6/SR.69 (Shawcross, Reino Unido).

¹⁵ UN Doc. A/C.6/SR.74 (Raafat, Egito).

¹⁶ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, 2 de setembro de 1998, § 512. Importa ter em conta que esta definição de grupo nacional se baseia na decisão Nottebohm do TIJ, caso no qual a análise levada a cabo foi a correspondência entre uma concessão formal de nacionalidade e a realidade dos vínculos que ligam um indivíduo ao seu Estado de nacionalidade, não fornecendo uma definição apropriada de grupo nacional.

¹⁷ Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law* (2ª edição). Cambridge University Press. pp. 137-138.

¹⁸ Lisson, D. (2008). *Defining National Group in the Genocide Convention: A case study of Timor-Leste*. *Stanford Law Review* 60 (5) p. 1469.

¹⁹ *Ibid.* Id. P.1469.

De modo semelhante, Kress nota que o conceito geral de grupo protegido não exige que um grupo protegido seja uma minoria de um Estado, nem sequer que os membros do grupo tenham de viver dentro de um território definido, uma vez que os grupos podem estender-se para lá do território de um Estado²⁰.

Quanto a nós, parece-nos plausível que grupo nacional se refira a uma minoria nacional, na medida em que minoria nacional diz respeito ao conjunto de cidadãos de um Estado que partilham um sentimento de pertença a uma comunidade com características diferentes da nação maioritária desse Estado, fazendo todo o sentido que um grupo em tal condição seja protegido contra o genocídio.

2.2. Grupos rracicos

Os autores da Convenção não apresentaram objeções significativas à inclusão de grupos rracicos, provavelmente por serem os grupos com características mais evidentemente imutáveis, uma vez que o conceito de raça nos remete para características físicas impossíveis de alterar. Contudo, atualmente, este conceito revela-se de difícil definição.

De acordo com o TPIR, “a definição convencional de grupo racial assenta em características físicas hereditárias geralmente identificadas com uma região geográfica, independentemente de fatores linguísticos, culturais, nacionais ou religiosos”²¹.

Como afirma Claus Kress, apesar de não existir uma definição internacionalmente aceite, a visão mais consensual veicula a ideia de que os grupos raciais são constituídos por indivíduos que partilham algumas características ou traços físicos hereditários. Estes grupos constituem um bom exemplo da vulnerabilidade específica dos membros, uma vez que é impossível abandoná-los, já que a pertença a estes se baseia em características físicas imutáveis e independentes da escolha humana²².

Atualmente, o conceito de raça é algo complicado de estabelecer, visto que é uma noção subjetiva e discutida em termos científicos, tendo-se tornado pouco usada. A este respeito, importa referir alguns instrumentos que se relacionam com a questão das raças humanas.

²⁰ Kress, C. (2006). The Crime of Genocide under International Law. *International Criminal Law Review* 6. p.475.

²¹ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, 2 setembro 1998, § 514.

²² Kress, C. (2006), p. 478.

Primeiramente, a Declaração da UNESCO sobre raça e preconceito racial de 1972 declara no seu artigo 1/1 que “todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e descendem de uma origem comum”. Assim, reconhece-se que os indivíduos e os grupos podem assumir diferentes estilos de vida, o que não afeta a sua igualdade de direitos nem significa uma menor ou maior capacidade “intelectual, técnica, social, económica, cultural ou política”²³. A declaração em causa condena teorias que rotulam grupos étnicos ou raciais como intrinsecamente superiores ou inferiores, declarando tais teorias contrárias “aos princípios morais e éticos da Humanidade” e sem base científica.²⁴

A nível social, contudo, este termo continua a ser significativo. De acordo com a Comissão de Peritos para o Ruanda, “reconhecer que existe discriminação com base na raça ou na etnia não pressupõe necessariamente a existência de raça ou etnia em si como um facto científico objetivo”²⁵. Contudo, os termos ‘racial’, ‘raça’, ‘racismo’, ‘grupo rácico’ continuam a ser muito usados e são, claramente, passíveis de definição. São construções sociais, não expressões científicas, e foi essa a pretensão dos autores da Convenção²⁶.

Assim, como defende William Schabas, embora o termo grupo racial possa ser considerado mais antiquado, o conceito persiste em termos populares, nas ciências sociais e no direito internacional. Embora possa parecer arcaico, o significado de grupo racial de 1948, que abrangia grupos nacionais, étnicos e religiosos e ainda grupos definidos pelas suas características físicas hereditárias, deve ser favorecida em detrimento de uma perspetiva mais contemporânea e, simultaneamente, mais restritiva²⁷.

2.3. Grupos étnicos

Nos trabalhos preparatórios da Convenção, o representante da União Soviética afirmou que “um grupo étnico era um subgrupo de um grupo nacional”, sendo uma “coletividade mais pequena do que a nação, mas uma cuja existência poderia, mesmo assim, ser benéfica para a humanidade”²⁸. O Reino Unido afirmou que o grupo rácico era o grupo mais evidente em termos de legitimidade da proteção, uma vez que ninguém

²³ Declaração UNESCO artigo 1/4.

²⁴ Declaração UNESCO artigo 2/1.

²⁵ UN Doc. S/1995/1405, anexo, § 159.

²⁶ Schabas, W. (2009), p. 129.

²⁷ Id. Ibid. p. 143.

²⁸ UN Doc. A/C.6/SR.74 (Morozov, União Soviética).

deveria ser perseguido devido a ter nascido inserido no seio de um grupo, situação sobre a qual o indivíduo não detém qualquer controlo²⁹.

No caso Akayesu, foi afirmado que “um grupo étnico é usualmente definido como um grupo cujos membros partilham uma linguagem e cultura comuns”³⁰. Outro Juízo do TPIR declarou que “um grupo étnico é aquele em que os membros partilham uma língua e cultura comuns; ou, um grupo que se distingue a si mesmo como tal (autoidentificação); ou, um grupo identificado como tal pelos outros, incluindo os perpetradores do crime (identificação pelos outros)”³¹.

Segundo Schabas, a melhor opção será tomar o conceito como largamente sinónimo dos outros elementos da enumeração, abrangendo elementos de grupos nacionais, raciais e religiosos no seu âmbito³².

A definição de grupo étnico não é imediata, uma vez que não é fácil encontrar uma distinção evidente entre este conceito e os conceitos de grupo nacional ou mesmo grupo rácico. De qualquer forma, os grupos étnicos relacionam-se com uma identidade cultural partilhada por um conjunto de indivíduos, sendo o seu contributo para a humanidade inegável. É, sem dúvida, um grupo que faz sentido proteger, devido à sua estabilidade e valor, sendo que pode dar resposta à dificuldade em colocar um grupo perseguido na categoria de grupo nacional ou grupo rácico (por exemplo, no caso das tribos).

2.4. Grupos religiosos

Nos trabalhos preparatórios da Convenção, o representante do Reino Unido demonstrou alguma resistência à inclusão de grupos religiosos, no seguimento da sua preocupação com a inclusão de grupos nacionais, ou seja, devido à liberdade de associação e de pôr fim à mesma que os membros possuem³³.

O representante da URSS propôs uma emenda ao texto do artigo 2 da Convenção, que consistiria essencialmente em colocar entre parenteses a expressão “ou religioso” após a referência a grupos rácicos e nacionais³⁴. A justificação para tal alteração foi dada

²⁹ UN Doc. A/C.6/SR.69 (Shawcross, Reino Unido).

³⁰ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, 2 de setembro de 1988, § 513.

³¹ Caso Kayishema et al (ICTR-95-1-T), 1ª Instância, 21 de maio de 1999, § 98.

³² Schabas, W. (2009) p.147.

³³ UN Doc. A/C.6/SR.69 (Shawcross, Reino Unido).

³⁴ UN Doc. A/C.6/223.

com base no seu entendimento de que “em todos os casos conhecidos de genocídio cometido por um motivo religioso, esse motivo sempre esteve relacionado com outros motivos de carácter nacional ou rácico.”³⁵. Assim, a alteração sugerida “significaria que a Convenção abrangeria o extermínio, na forma de perseguição religiosa, de um grupo nacional”³⁶. No entanto, o representante do Egito não concordou com este ponto de vista, referindo o caso da noite de São Bartolomeu³⁷, que se tratou de um genocídio religioso, no qual a raça ou a nacionalidade não tiveram qualquer peso. De facto, não é difícil conceber os grupos religiosos como semelhantes, em termos de estabilidade e imutabilidade, aos grupos étnicos e nacionais, principalmente ao analisar os acontecimentos históricos.

Por outro lado, o representante da Jugoslávia chamou a atenção para os acontecimentos ocorridos no seu país, reiterando a existência de casos de genocídio entre o povo sérvio e croata por motivos puramente religiosos, ou seja, casos de genocídio por motivos religiosos dentro de uma mesma nação.

Quanto à jurisprudência, no caso Kayishema, o TPIR escreveu que ‘um grupo religioso inclui a denominação ou modo de veneração ou um grupo que partilha crenças comuns’³⁸ e no caso Akayesu definiu-o da seguinte forma: “um grupo religioso é aquele cujos membros partilham a mesma religião, confissão ou modo de culto”³⁹.

Importa, de modo semelhante ao que fizemos com o termo grupo rácico, referir outros instrumentos que se dedicam a considerações relacionadas com grupos religiosos. Um exemplo disto é o Comité dos Direitos Humanos que afirmou que ‘religião’ não deve ser limitada a “religiões tradicionais ou a religiões ou crenças com características institucionais análogas às de religiões tradicionais”⁴⁰.

Note-se ainda a posição de Claus Kress que defende que o termo ‘religioso’ se refere a um “ponto de referência transcendente sob forma de crença na existência de uma ou mais divindades ou poderes espirituais”⁴¹. O autor acrescenta que é irrelevante se tal crença ou orientação é baseada numa das religiões tradicionais ou uma religião mundial, mas que ainda assim importa distinguir entre um grupo religioso e um grupo ateu e ainda

³⁵ UN Doc. A/C.6/SR.75 (Morozov, União Soviética) p. 8.

³⁶ UN Doc. A/C.6/SR.75 (Morozov, União Soviética) p. 8.

³⁷ A Noite de São Bartolomeu foi um massacre perpetrado por católicos contra protestantes que ocorreu no final do século 16, em França.

³⁸ Caso Kayishema et al. (ICTR-95-1-T), 1ª Instância, 21 maio 1999, § 98.

³⁹ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, 2 setembro 1998, § 515.

⁴⁰ UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, § 2.

⁴¹ Kress, C. (2006), p. 479.

um grupo unido por uma filosofia de vida comum. Embora o Direito Internacional relativo aos direitos humanos tenda a evoluir para um tratamento convergente de todos estes grupos, esta tendência não deve, segundo Kress, ser transposta para a lei referente ao genocídio, uma vez que os autores da Convenção mostraram defender que uma crença religiosa comum é particularmente conducente à formação de grupos estáveis⁴².

Mais uma vez, Schabas defende que estas tentativas de definição são mais estreitas do que o significado comum do termo em 1948 e do que aquilo que era a intenção dos autores⁴³.

A proteção de grupos religiosos é de extrema importância, uma vez que a religião é motivo de perseguição de grupos, como se verifica facilmente através dos acontecimentos passados. Para nós, a melhor forma de definir religião será como uma crença comum numa entidade ou força superior, independentemente da sua forma ou existência concreta.

⁴² Kress, C. (2006), p. 479.

⁴³ Schabas, W. (2009), p. 148.

3. A questão da identificação dos grupos

Iniciaremos este capítulo com uma síntese do caso ruandês, o qual nos fornece um exemplo significativo da dificuldade em definir os grupos, de acordo com as categorias previstas na Convenção.

Em 1994, no Ruanda, ocorreu um homicídio em massa perpetrado pelos hutus contra os tutsis. Este caso revelou alguns dos problemas na identificação de grupos distintos, uma vez que a população tutsi não possuía uma língua própria nem uma cultura que se distinguisse do resto da população ruandesa⁴⁴. Efetivamente, numa primeira análise, conclui-se que nenhum satisfaz os contornos deste caso, visto que os três grupos que habitam no território ruandês (hutus, tutsis e twas) partilham a mesma nacionalidade, a mesma cultura, a mesma língua, as mesmas crenças e, obviamente, o território ruandês. Por estes motivos, a questão que se impõe é saber se o grupo vítima deste crime pode ser considerado um grupo protegido pela Convenção⁴⁵.

Historicamente, os hutus e os tutsis apresentam algumas diferenças. Acredita-se que provenham de regiões distintas de África e as suas atividades económicas também diferem, sendo que os tutsis criavam gado enquanto que os hutus cultivavam o solo. Fisicamente, um típico tutsi seria alto e magro, com um nariz fino e pontiagudo e um típico hutu mais baixo e com um nariz mais achatado. No entanto, estas diferenças só eram visíveis em alguns, uma vez que os casamentos mistos eram bastante comuns⁴⁶.

Devido à enorme dificuldade em distinguir entre estes dois grupos, os colonizadores belgas estabeleceram um sistema de cartões de identidade. Assim, em 1994, todos os cidadãos ruandeses detinham um cartão de identificação que continha um espaço especificamente intitulado “etnia”, que poderia ser preenchido, conforme cada caso particular, com hutu, tutsi ou twa. Isto, juntamente com o facto de a etnia ser passada de pai para filhos (isto é, os filhos herdavam a etnia do pai: sendo o pai tutsi, os seus descendentes serão tutsi, independentemente da etnia da mãe), da prontidão com que as testemunhas respondiam à questão da sua etnia e do facto de as testemunhas, para além de se identificarem a si mesmas como pertencentes a uma determinada etnia, também

⁴⁴ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, §170.

⁴⁵ Esta questão foi formulada pelo TPIR da seguinte forma: “A questão que se impõe é se será impossível punir a destruição física de um grupo enquanto tal, de acordo a Convenção, se o grupo em causa, embora estável e com pertença determinada à nascença, não preencha a definição de nenhum dos quatro grupos expressamente protegidos pela Convenção.” - Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª, § 516.

⁴⁶ A contextualização histórica presente neste parágrafo baseia-se na investigação levada a cabo por Schabas, p. 126.

terem conhecimento da etnia dos seus vizinhos e amigos, leva o Tribunal a concluir que a identificação das pessoas como pertencendo a um dos três grupos anteriormente descritos se encontrava incorporada na cultura ruandesa⁴⁷.

Como já referimos, este caso ilustra as limitações da enumeração de grupos protegidos presente na Convenção, permitindo identificar várias questões que envolvem a consideração dos tutsis como grupo protegido, que iremos desenvolver de seguida: a abordagem subjetiva em contraste com a abordagem objetiva, tal com as diferenças entre a abordagem negativa e a positiva; os grupos excluídos da Convenção; a hipótese dos grupos estáveis e permanentes; as limitações da Convenção, respetivas consequências e possíveis soluções.

3.1. Abordagem subjetiva e objetiva

A opção pela abordagem objetiva ou subjetiva reflete a questão da determinação do racional subjacente à identificação de um grupo. Isto é, a existência de um grupo protegido deve ser determinada com base na perceção que o perpetrador possui das vítimas, a perceção que os membros do grupo possuem de si mesmos ou depende também de um reconhecimento exterior (ao perpetrador e à vítima)? Mais do que isso, o grupo tem que ter uma existência objetiva real ou basta uma construção social baseada na subjetividade humana?

A resposta a esta questão não se encontra nas normas da Convenção, uma vez que estas não referem em que fatores, subjetivos ou objetivos, se deve basear a identificação do grupo. Assim, só a jurisprudência pode clarificar este assunto. Tanto o TPIR como o TPIRJ adicionaram elementos subjetivos para a identificação dos grupos, de forma a ser possível certos grupos serem abrangidos pela definição e, dessa forma, protegidos.

O TPIR, no caso Gacumbitsi, afirmou que a pertença a um grupo é um fator subjetivo, uma vez que “o perpetrador, tal como a vítima, pode acreditar que há um critério objetivo para determinar a pertença a um grupo étnico, com base num mecanismo administrativo para a identificação do grupo étnico de um indivíduo”⁴⁸.

⁴⁷ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, § 171.

⁴⁸ Caso Gacumbitsi (ICTR-2001-64-T), 1ª Instância, 17 de junho de 2004, § 254.

A este respeito, Rebecca Young defende que os critérios objetivos possuem, na sua base, critérios subjetivos, sendo apenas considerados objetivos porque as pessoas acreditam (fator subjetivo) que tal é um fator objetivo⁴⁹. Assim, no caso do Ruanda em particular, os tutsis eram muitas vezes impossíveis de identificar como tal sem recorrer aos cartões de identificação, o que é, indubitavelmente, um fator objetivo. Todavia, o processo do tribunal para declarar os tutsis como um grupo protegido, também passou pela consideração do discurso das testemunhas, que se auto percecionavam como membros de um grupo e pela perspectiva dos perpetradores, que viam as vítimas como um grupo distinto deles próprios. Ambas as considerações partem da subjetividade, uma vez que as percepções que temos de nós próprios e dos outros são sempre subjetivas. Certas percepções subjetivas podem, ao longo do tempo, ficar de tal modo cravadas na consciência da comunidade que se tornam objetivas. Como afirma Young, “quando presente em contextos sociais complexos, uma distinção significativa entre indicadores subjetivos e objetivos começa a perder sentido”⁵⁰. Isto acontece porque numa realidade social dinâmica, com a intervenção de inúmeros fatores, o subjetivo confunde-se com o objetivo e vice-versa. No mundo real, conceitos como a raça e a etnia são construções sociais, dificultando a atribuição de uma definição puramente objetiva.

Neste sentido, Larry May afirma que “se tanto o grupo perpetrador como o grupo alvo têm barreiras claramente estabelecidas entre eles, então faz sentido que o que uma vez foi meramente subjetivo, passará a ser de carácter objetivo.”⁵¹

Concentrando-nos, inicialmente, na jurisprudência do TPIR, verificamos que em nenhum dos casos se define um grupo com base apenas na percepção dos perpetradores, com exceção do caso Ndindabahizi, no qual a vítima (Nors) possui pai alemão e mãe ruandesa⁵², o que significa que a identidade étnica da vítima tem um carácter ambíguo. Neste tipo de casos, o Juízo nota que as percepções dos perpetradores são de uma importância crucial⁵³, uma vez que apesar da vítima não possuir uma etnia só, foi atacada pelo perpetrador porque foi percecionado por este como sendo tutsi (apesar de não existirem provas da etnia da mãe da vítima nem ter sido possível recorrer ao cartão de identificação de Nors). Assim, esta vítima de genocídio é considerada como tal com base apenas nas percepções dos perpetradores, que o terão visto como tutsi. Este caso, no

⁴⁹ Young; R. (2010) “How Do We Know Them When We See Them?” ICLR 10 p.16.

⁵⁰ Id. Ibid. p. 17.

⁵¹ May, L. (2010), p. 46.

⁵² Caso Ndindabahizi (ICTR-07-71), 1ª Instância, 15 de julho de 2004, § 467.

⁵³ Id. § 468.

entanto, não equivale a afirmar a existência do grupo de forma somente subjetiva, visto que se refere apenas a uma vítima⁵⁴.

No caso Kayeshima e Ruzindana, o TPIR determinou que um grupo étnico protegido poderia ser “um grupo que se distinga a si próprio como tal (autoidentificação) ou um grupo identificado como tal pelos outros, incluindo os perpetradores dos crimes (identificação pelos outros)”⁵⁵. Ainda assim, o Juízo teve em conta o sistema de classificação formal, isto é, os cartões de identificação (critério objetivo) e a autoidentificação dos tutsis como tal, ao considerar relevante a resposta sem hesitação dada pelas testemunhas ruandesas quando questionadas acerca da sua identidade étnica (critério subjetivo)⁵⁶.

Já no caso Rutaganda, o Juízo afirmou que, apesar de a pertença a um grupo ser, na sua essência, um conceito subjetivo, uma consideração apenas de fatores subjetivos não permitia determinar um grupo enquanto tal⁵⁷.

No caso Bagilishema, o Juízo apoia a abordagem mista, defendendo que a pertença tem de ser uma característica objetiva da sociedade, mas com uma dimensão subjetiva, na medida em que a perceção do perpetrador relativamente ao grupo pode não corresponder na totalidade às perceções dos membros ou da sociedade em geral. Assim, mesmo que uma vítima não pertença objetivamente a um grupo, se os perpetradores a atacaram com base numa perceção de pertença a um grupo, esta vítima pode ser considerada vítima de um genocídio⁵⁸. Igualmente, no caso Semanza, é afirmado que a determinação da existência de um grupo protegido deve ser feita de forma casuística, atendendo a critérios objetivos e subjetivos⁵⁹.

Importa referir a Comissão de Inquérito estabelecida para avaliar a situação do Darfur⁶⁰, em 2005, a qual teve de apurar se estaria a ocorrer, ou não um genocídio, uma vez que esta Comissão também se deparou com obstáculos na identificação de um grupo protegido. Neste caso, as dificuldades advêm do facto de se tratar de tribos, as quais não estão claramente expostas em nenhuma das categorias enumeradas pela Convenção e do

⁵⁴ Young, R. (2010), p. 14-15.

⁵⁵ Caso Kayeshima and Runzindana, (ICTR-95-1), 1ª Instância, 21 de maio de 1999, § 98.

⁵⁶ Young repara que o Juízo referiu a perceção dos perpetradores em relação às vítimas quando se refere ao uso de termos pejorativos, mas esta situação não foi utilizada na determinação do grupo.

⁵⁷ Caso Rutaganda (ICTR-96-3), 1ª Instância, 6 de dezembro de 1999 § 56-57.

⁵⁸ Caso Bagilishema (ICTR-95-1A-T), 1ª Instância, 7 junho 2001, § 65.

⁵⁹ Caso Semanza (ICTR-97-20-T), 1ª Instância, 15 maio 2003, § 317.

⁶⁰ Relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur para o Secretariado Geral da ONU, 25 de janeiro de 2005, Geneva (em seguimento da Resolução do Conselho de Segurança 1564 de 18 de setembro de 2004). Adiante, Comissão Inquérito Darfur.

facto de as várias tribos que foram alvos de ataque, incluindo homicídio, não parecerem constituir grupos étnicos distintos do grupo étnico a que os perpetradores pertenciam.

A posição adotada pela Comissão pode ser considerada polémica, visto que defende que a identificação dos grupos protegidos evoluiu de tal forma que se começou a basear em *standards* subjetivos, afirmando que “as identidades coletivas e em particular a etnia são, pela sua natureza, construções sociais, identidades ‘imaginárias’ dependentes de perceções contingentes e variáveis e não factos sociais”⁶¹. A Comissão considera que o “o processo de formação da perceção e auto perceção de outro grupo como distinto (com fundamentos étnicos, nacionais, religiosos ou rácicos)”⁶² é um fator crucial que não pode ser subestimado. A posição descrita pode ser compreendida de forma bastante elucidativa a partir da leitura do seguinte excerto:

*Enquanto em perspetivas históricas e sociais isto se possa iniciar como uma perspetiva subjetiva, como uma forma de ver os outros como pertencentes a um grupo diferente ou oposto, gradualmente vai-se tornando uma oposição real e factual. Isto leva a um contraste objetivo. Assim, o conflito subjetivo torna-se objetivo.*⁶³

De facto, as tribos como a Fur, Massalit e Zaghawa que eram alvo de ataques e assassinatos no Darfur falavam a mesma língua (árabe) e praticavam a mesma religião (muçulmana) que as tribos que as atacavam. Ainda, devido à existência de casamentos entre as diferentes tribos, a distinção entre as mesmas tinha-se esbatido ainda mais, tanto em termos económicos como sociais. Assim, na opinião da Comissão, as tribos em causa aparentemente não constituíram grupos étnicos distintos dos grupos étnicos a que pertenciam os atacantes⁶⁴.

Quanto aos elementos subjetivos passíveis de constituírem uma fundamentação para a distinção entre grupos, a Comissão refere que a polarização política causada pela oposição entre rebeldes e autoridades centrais se estendeu a questões de identidade das tribos em causa, uma vez que as tribos que apoiavam rebeldes eram cada vez mais identificadas como “africanas” e aquelas que apoiavam o Governo eram designadas como “árabes”. Importa notar que esta distinção não seria feita com base em indicadores físicos, mas sim com base no conhecimento prévio das atitudes de cada pessoa.

⁶¹ Comissão Inquérito Darfur § 499.

⁶² Comissão Inquérito Darfur § 500.

⁶³ Id.

⁶⁴ Comissão Inquérito Darfur § 508.

Outro acontecimento que contribuiu para esta polarização foi o conflito que ocorreu entre 1987 e 1989 pelo acesso a terras e água entre nômadas de origem árabe e a tribo sedentária Fur⁶⁵. Estes acontecimentos acentuaram a divisão e criaram gradualmente uma polarização consolidada na percepção e auto percepção dos grupos em causa. Assim, alguns membros começaram a perceber-se a si próprios como “africanos” ou “árabes”. Para além destes fatores, há linguagem utilizada para designar as diferentes tribos, o que pode mostrar um distanciamento entre elas, incluindo termos que as vítimas usam para se referir ao grupo atacante⁶⁶. Logo, pode ser concluído, segundo a Comissão, que “as tribos que foram vítimas dos ataques e dos homicídios constituem, de forma subjetiva, um grupo protegido”⁶⁷. Isto significa que os grupos tribais em causa não são objetivamente um grupo protegido, mas subjetivamente adquirem tal estatuto⁶⁸.

Quanto à jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, existem vários casos de extrema relevância para a discussão em causa.

Em primeiro lugar, no caso Jelisić, o Juízo defendeu que faria mais sentido considerar o estatuto de um grupo (nacional, étnico ou rácico) através da percepção do perpetrador, considerando provas de alienação das vítimas pelos perpetradores, ou seja, provas subjetivas. Assim, é afirmado neste julgamento:

*[T]entar definir um grupo nacional, étnico ou rácico no momento presente usando critérios científicos e objetivos irrepreensíveis, seria um exercício perigoso cujo resultado não corresponderia necessariamente à percepção das pessoas em causa. Consequentemente, o Juízo decide avaliar a pertença a um grupo nacional, étnico ou rácico usando critérios subjetivos. É a alienação, por parte da comunidade, de um grupo como grupo nacional, étnico ou rácico distinto que permite determinar se uma população perseguida constitui um grupo nacional, étnico ou rácico aos olhos dos alegados perpetradores.*⁶⁹

No caso Rutaganda do TPIR, o Juízo refere que na aplicação da Convenção a “pertença a um grupo é, na sua essência, um conceito subjetivo”⁷⁰, uma vez que “a vítima é percebida pelo perpetrador de genocídio como pertencendo a um grupo marcado para destruição” e ainda “em alguns casos, a vítima pode perceber-se a si própria como

⁶⁵ Comissão Inquérito Darfur § 510.

⁶⁶ Comissão Inquérito Darfur § 511.

⁶⁷ Comissão Inquérito Darfur § 512.

⁶⁸ Comissão Inquerito Darfur § 508.

⁶⁹ Caso Jelisić (IT-95-10-T), 1ª Instância, 14 dezembro 1999, § 70.

⁷⁰ Caso Rutaganda (ICTR-96-3-T), 1ª Instância, 6 dezembro 1999, § 56.

pertencendo ao grupo em causa”⁷¹. Contudo, o mesmo Juízo acrescenta ainda que uma definição subjetiva por si só não é suficiente para determinar um grupo protegido, sendo necessário analisar a questão de forma casuística, tendo em conta as provas existentes e o contexto político e cultural⁷².

No caso Krstic, o Juízo do TPIJ afirmou que as características da identidade cultural, religiosa ou nacional de um grupo devem ser avaliadas tendo em conta o contexto social e histórico do mesmo. Acrescenta ainda que “o Juízo identifica o grupo relevante usando como critério a estigmatização do grupo pelos perpetradores do crime com base nas suas características nacionais, étnicas, ráticas ou religiosas percebidas”⁷³. Verificamos que, neste caso, a identificação do grupo foi realizada através do reconhecimento constitucional dos Bósnios Muçulmanos como uma nação (fator objetivo) e as percepções da liderança Bósnia Sérvia relativamente à consideração dos Bósnios Muçulmanos como um grupo (fator subjetivo)⁷⁴.

No entanto, no caso Stakic, o Juízo de Recurso rejeitou o argumento de que existiria um fundamento jurisprudencial em apoio a uma abordagem subjetiva, referindo-se aos casos anteriormente expostos. Assim, este Juízo afirmou que nem o caso Krstic nem o caso Rutaganda constituiriam uma base para afirmar que os grupos vítima poderiam ser definidos de forma puramente subjetiva, ou seja, apenas de acordo com a forma como o perpetrador percebe as vítimas. De acordo com este Juízo, o caso Krstic apenas permite concluir que a estigmatização pelos perpetradores podia ser usada como um critério para a definição do grupo alvo, quando usado entre outros critérios, e não que a estigmatização podia por si só ser usada como único critério⁷⁵. Quanto ao caso Rutaganda, o Juízo de Recurso do caso Stakic afirmou que:

*[E]mbora o Juízo do caso Rutaganda considere a identidade nacional, rática, religiosa ou étnica como conceitos largamente subjetivos, sugerindo que certos atos podem constituir genocídio desde que o perpetrador perceba a vítima como pertencendo a um grupo nacional, étnico, religioso ou rático, também defendeu que uma definição subjetiva por si só não era suficiente para determinar grupos vítima, no contexto da Convenção.*⁷⁶

⁷¹ Id.

⁷² Caso Rutaganda (ICTR-96-3-T), 1ª Instância, 6 dezembro 1999. § 57-58.

⁷³ Caso Krstic (IT-98-33-T), 1ª Instância, 2 de agosto de 2001, § 557.

⁷⁴ Id. § 559.

⁷⁵ Caso Stakic (IT-97-24-A), recurso, 22 março 2006 § 25.

⁷⁶ Id.

Deste modo, depois da leitura dos casos Krstic e Rutaganda feita pelo Juízo de Recurso do caso Stakic, ficamos com a impressão de que apenas o caso Jelusic permite realmente afirmar uma abordagem subjetiva. De facto, quando parecia que tinha surgido uma base para a identificação de grupos através da perceção subjetiva dos perpetradores, o Juízo de Recurso não sustentou este desenvolvimento, preferindo enfatizar a necessidade da consideração de elementos objetivos.

Esta abordagem levanta, então, uma questão inegavelmente interessante: se um grupo não constitui, objetivamente, um grupo protegido, pode, mesmo assim, sê-lo sob considerações subjetivas, na medida em que se percebe a si mesmo como um grupo e aos outros como distintos?

Ora, Larry May defende que há três condições cumulativas para que um grupo seja identificado como tal⁷⁷:

1. Pessoas individuais;
2. Que se relacionam entre si através de uma estrutura organizacional, solidariedade ou interesses comuns;
3. E que são identificáveis por meio de características específicas, tanto pelos membros como por aqueles que os observam.

Destas, o autor considera que a mais importante para a determinação da existência de um grupo é a terceira, a qual intitula de critério da “publicidade”. Este critério consiste num certo nível de reconhecimento externo, podendo ser preenchido pela existência de traços caracterizadores visíveis para pessoas externas ao grupo, uma proclamação pública do grupo ou um ato oficial que os classifique como tal. Esta condição figura-se como uma espécie de teste da realidade para a identificação de grupos, permitindo apurar se existe um consenso na sociedade no que diz respeito à nomeação de um conjunto de indivíduos como um grupo⁷⁸. Para uma melhor compreensão da importância desta condição, o autor fornece um exemplo elucidativo:

*Se um grupo decide oprimir todas as pessoas que usam óculos, isto parece uma designação arbitrária de pertença a um grupo de vítimas. Evidentemente, se é do conhecimento comum que os membros de uma dada classe socioeconómica usam óculos como uma forma de se identificar a si próprios como membros do dito grupo, então as coisas são diferentes.*⁷⁹

⁷⁷ May, L. (2010) p. 30.

⁷⁸ Id. Ibid. p. 47.

⁷⁹ Id. Ibid. p. 49.

Segundo o autor, o requisito da publicidade evita a desvalorização dos grupos em si que pode ser provocado por uma trivialização das condições da identidade⁸⁰ e impede abusos que possam resultar de uma nomeação arbitrária ou meramente privada⁸¹. Assim, para May, as afirmações proferidas pela Comissão sobre o Darfur, podem ser interpretadas como uma conclusão de que se o grupo a ser analisado for um grupo complicado de definir como distinto, este deixa de ser tão complicado de identificar como um grupo protegido caso haja uma auto percepção estável dentro do grupo e uma percepção estável fora do grupo de que os membros tidos em conjunto formam um grupo coerente⁸².

Já William Schabas defende que apesar da abordagem subjetiva ser extremamente apelativa, devido à importância da intenção do perpetrador num crime de genocídio, falha ao permitir que o genocídio seja cometido contra um grupo que não tem existência objetiva real⁸³. Todavia, o autor também afirma que “[t]entar encontrar uma base objetiva para crimes racistas sugere que os perpetradores agem racionalmente, e isto é dar-lhes mais crédito do que eles merecem”⁸⁴.

Como observa Young, a Comissão pode, através da abertura da possibilidade de definir grupos com base em critérios apenas subjetivos, não ter aberto uma porta completamente nova, mas sim ter uma maior precisão na rotulagem de fatores, isto é, os fatores tidos em conta para definir um grupo não seriam novos, pelo contrário, seriam os mesmos que sempre foram tidos em conta, mas os que seriam anteriormente considerados objetivos, seriam agora reconhecidos como o que verdadeiramente são: subjetivos⁸⁵. De facto, o Relatório reconhece que a identificação de grupos não pode ser um conceito completamente objetivo nem completamente subjetivo, devido à impossibilidade de separar completamente estas duas abordagens, sob pena de tomar decisões irreais, descontextualizadas das circunstâncias em que ocorrem os crimes⁸⁶. Assim, quando o Relatório se refere a fatores subjetivos pode não querer dizer as percepções de cada indivíduo, mas antes percepções coletivas daquilo que é tido como factos sociais. A autora dá o exemplo da divisão entre “árabes” e “africanos” transmitida pela comunicação social,

⁸⁰ Id. Ibid. p. 49.

⁸¹ O autor fundamenta a sua posição em Hobbes, que afirma que um grupo não pode ser afirmado de modo meramente privado e Ockham que não reconhece uma existência dos grupos independente - May, L. (2010). p. 24 a 30.

⁸² Id. Ibid. p. 46-47.

⁸³ Schabas, W. (2009), p. 147-148.

⁸⁴ Id. Ibid. p. 148.

⁸⁵ A autora repara que os conceitos tido como objetivos no domínio do Direito, são considerados subjetivos no domínio da sociologia. Young, R. (2010) p. 18.

⁸⁶ Comissão Inquérito Darfur § 500.

a qual consiste num processo essencialmente subjetivo que se pôde declarar como objetivo⁸⁷.

Importa referir igualmente a posição de Claus Kress, que refere que os atributos de um grupo protegido não podem ser completamente da responsabilidade dos perpetradores, sendo necessário existir uma base mínima de carácter objetivo, uma vez que a adoção de uma abordagem subjetiva iria contra a intenção dos autores da Convenção, ao estender demasiado o âmbito do crime, que se pretende restrito⁸⁸. Relativamente à questão da perceção dos perpetradores, o autor afirma que “deve ser claro que a entidade que dirige o ataque não pode, através da sua perceção, transformar um grupo de seres humanos, por exemplo com a mesma atitude política, num grupo protegido pelas leis do genocídio”⁸⁹. O autor acrescenta que as vítimas de um ataque não são um grupo protegido apenas por se percecionarem como tal, sendo necessário ter em conta fatores objetivos⁹⁰.

Concluindo, verifica-se com alguma frequência que aquilo que é tido como objetivo tem como origem uma perceção subjetiva que foi reconhecida em larga escala e refletida em termos legais, políticos ou administrativos. Afinal, o Direito reflete a realidade social. Um grupo definido de forma subjetiva baseia-se na ideia de que a existência de um grupo resulta de interações complexas, incluindo as perspetivas subjetivas da sociedade, logo não denota necessariamente um grupo imaginário. Por este motivo, não faz sentido “temer que definições subjetivas irão diluir ou trivializar o crime de genocídio”⁹¹. Aliás, o que deveria ser temido era o abismo criado entre a realidade social e os conceitos legais, perdendo relevância no mundo real. Assim, a posição de Young é que a abordagem preferencial será a assumida pela Comissão Darfur, reconhecendo que aquilo que é objetivo contém uma essência subjetiva intrínseca.

Quanto a nós, tendemos a concordar com uma abordagem mista, em que a determinação do grupo protegido é feita numa avaliação caso a caso, referindo-se tanto a critérios objetivos como subjetivos. Acreditamos que uma interpretação beneficia em ser feita de forma casuística, uma vez que, devido à incapacidade de prever novos casos, asseguramos uma maior eficácia dos termos se lhes conferirmos elasticidade suficiente para se adaptarem à realidade.

⁸⁷ Young, R. (2010), p. 18.

⁸⁸ Kress, C. (2006) p. 474.

⁸⁹ Kress, C. (2006) p.478.

⁹⁰ Id.

⁹¹ Young, R. (2010) p. 16.

3.2. Abordagem positiva e negativa

Há ainda um outro ponto relativo à definição de grupos que importa referir: a abordagem positiva/negativa. Uma abordagem negativa consiste em determinar a existência de um grupo com base naquilo que ele não é em vez de aquilo que ele é. Logicamente, uma abordagem positiva consiste em determinar um grupo protegido com base naquilo que ele é.

No caso Jelisić, o Juízo abordou esta questão, afirmando que um grupo pode ser definido a partir de critérios positivos ou negativos. Assim, estaríamos perante uma abordagem positiva quando “os perpetradores distinguem um grupo através de características que consideram próprias de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”⁹². Por outro lado, tratar-se-ia de uma abordagem negativa quando os indivíduos são identificados com base na sua não pertença ao grupo do qual os perpetradores se consideram membros. Assim, “todos os indivíduos excluídos constituiriam um grupo distinto”⁹³. Segundo este Juízo, a proteção conferida pela Convenção aos grupos estender-se-ia a grupos definidos por exclusão⁹⁴.

No entanto, esta perspetiva foi rejeitada no caso Stakić, tendo o Juízo declarado que “quando mais do que um grupo é perseguido, não é apropriado definir o grupo em termos gerais, como, por exemplo, ‘não sérvios’”⁹⁵. Em sede de recurso, o TPIEJ aprofundou os motivos pelos quais esta abordagem não era apropriada, afirmando:

*[Q]uando uma pessoa persegue indivíduos porque estes não possuem uma característica particular nacional, étnica, racial ou religiosa, a intenção não é destruir grupos com identidades particulares enquanto tal, mas simplesmente destruir indivíduos porque estes não possuem certas características nacionais, étnicas, raciais ou religiosas*⁹⁶.

Segundo o mesmo juízo, este raciocínio baseia-se na existência da expressão “enquanto tal” no texto do artigo 4 do Estatuto, a qual “mostra que a ofensa requer a

⁹² Caso Jelisić (IT-95-10-T), 1ª Instância, 14 de dezembro de 1999, § 71.

⁹³ Id.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Caso Stakić (IT-97-24-T), 1ª Instância, 31 julho 2003 § 512.

⁹⁶ Caso Stakić (IT-97-24-A), Recurso, 22 de março de 2006, § 20. Este assunto é explicado mais elaboradamente nos pontos seguintes (20-28).

intenção de destruir um grupo de pessoas que possuem uma determinada identidade de grupo”⁹⁷.

De igual modo, no caso *Bósnia v. Sérvia*, o TIJ também rejeitou a abordagem negativa, afirmando que a intenção de destruir o grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal é a essência do crime de genocídio. Isto implica que se trate de um grupo que detenha determinadas características positivas e não a falta delas, um conjunto de pessoas que detenha uma identidade de grupo particular. Assim, o que é relevante é o que estas pessoas são e não o que elas não são. O TIJ chega a evocar a etimologia da palavra “genocídio” para justificar a necessidade de uma identidade positiva do grupo, bem como a história da elaboração da Convenção, defendendo que “os autores da Convenção dedicaram especial atenção à identificação positiva dos grupos com características distintivas específicas aquando da decisão dos grupos a incluir e quais os grupos a excluir (como os grupos políticos)”⁹⁸. O Juízo acrescenta ainda que a Convenção foi elaborada com o objetivo de proteger a existência de determinados grupos humanos, o que exige uma identificação positiva do grupo. Além disso:

*[A] rejeição de propostas de incluir na Convenção grupos políticos e genocídio cultural também demonstra que os autores estavam especialmente concentrados na identificação positiva dos grupos com características distintas bem estabelecidas (...). Um grupo definido de modo negativo não pode ser visto desta forma*⁹⁹.

A abordagem negativa tem sido rejeitada de forma bastante convincente pelos tribunais e, de facto, este tipo de abordagem não nos parece adequado, tendo em conta a gravidade especial do crime de genocídio e a intenção específica que este exige. Concordamos com David Shea Bettwy quando refere que “o requisito de simplesmente apresentar características nacionais, étnicas, rácicas ou religiosas fixa um *standard* muito menor para os grupos protegidos do que ser um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso único como é requerido pelo artigo 2.”¹⁰⁰

Em suma, a adoção de uma abordagem negativa iria diminuir a exigência dos critérios de definição de um grupo protegido, uma vez que se trata de uma definição

⁹⁷ Caso Stakic (IT-97-24-A), Recurso, § 20.

⁹⁸ *Bosnia v. Sérvia*, 26 fevereiro 2007, TIJ relatórios 2007, § 193-194.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Shea Bettwy, D. (2011) *The Genocide Convention and Unprotected Groups*, Notre Dame Journal of International & Comparative Law p.178.

demasiado vaga e geral, não correspondendo ao *standard* exigido pela Convenção e pelo Estatuto na definição dos grupos protegidos.

3.3. Grupos excluídos da Convenção

Torna-se agora necessário abordar a questão dos grupos que não foram abrangidos pela Convenção, de entre os quais os mais debatidos têm sido, indubitavelmente, os grupos políticos.

Partindo da Resolução 96 (I) da Assembleia Geral, o esboço da Convenção desenvolvido pelo Secretariado continha uma referência a grupos políticos, o que provocou desacordo entre os três especialistas consultados. Raphael Lemkin afirmou que os grupos políticos não possuíam as características específicas e o carácter permanente dos outros grupos, defendendo que a Convenção não devia arriscar falhar ao introduzir ideias sobre as quais o mundo se encontrava dividido. Lemkin acrescentou também que na prática, a História mostra que grupos raciais, nacionais e religiosos são as vítimas predominantes do genocídio¹⁰¹. Já Henri Donnedieu de Vabres discordou, defendendo que o “genocídio é um crime abominável, independentemente do grupo vítima” e que a “exclusão de grupos políticos podia ser vista como uma justificação de genocídio quando se trata de tais grupos”¹⁰². O terceiro especialista, Vespasian V. Pella não se pronunciou, afirmando que este era um assunto a ser tratado pela Assembleia Geral¹⁰³.

Entre os Estados membros envolvidos na elaboração da Convenção, a inclusão de grupos políticos pareceu inicialmente bem aceite. Contudo, durante o Sexto Comité, vários Estados argumentaram que a incorporação de grupos políticos estendia de forma dramática a definição de genocídio e podia impedir a ratificação, enquanto outros contestaram o carácter estável e permanente destes¹⁰⁴. Assim, a inclusão de grupos políticos parece ter sido motivo de desconforto para muitos Governos por criarem a possibilidade de interferência externa em problemas (tidos como) domésticos e criarem dificuldades na ratificação, pondo em risco o futuro da Convenção.

Importa explorar os dois principais argumentos avançados contra a inclusão de grupos políticos. O primeiro relaciona-se com a aparente falta de estabilidade e permanência dos mesmos, levantado principalmente por Estados em desenvolvimento, como Venezuela,

¹⁰¹ UN Doc. E/447, p. 22.

¹⁰² Id.

¹⁰³ Id.

¹⁰⁴ UN Doc. A/C.6/SR.69 (Amado, Brazil; Raafat, Egito; Mauritua. Peru; Perez-Perozo, Venezuela).

Irão, Egito e Uruguai, os quais argumentaram que os grupos políticos se distinguem dos grupos protegidos porque nestes últimos se verifica que as pessoas nascem já inseridas nos grupos ou pelo menos a pertença a estes não muda ao longo de períodos de tempo relativamente longos. Já os grupos políticos não parecem usufruir deste tipo de estabilidade e permanência. O segundo argumento prendia-se com a preocupação de que incluir grupos políticos prejudicaria o apoio à Convenção por parte de vários Estados, tendo em conta que os governos poderiam ter a necessidade de agir contra elementos dissidentes. Efetivamente, muitos representantes do Sexto Comité observando que o esboço da Convenção incluía a criação de um tribunal internacional criminal, referiram que a inclusão de grupos políticos poderia tornar os governos relutantes no que toca à ratificação da Convenção.¹⁰⁵

No entanto, também existiram apoiantes da inclusão dos grupos políticos, como o representante francês, que afirmou “enquanto que no passado os crimes de genocídio foram cometidos por motivos religiosos ou racionais, é evidente que no futuro irão ser cometidos principalmente por motivos políticos”¹⁰⁶. Outro forte apoiante da inclusão dos grupos políticos foi o representante dos EUA, baseando a sua argumentação em três pontos essenciais¹⁰⁷:

1. A definição de grupo político não é tão complicada como aparenta, uma vez que muitos Estados os definem nas suas legislações nacionais, por exemplo, quando banem determinado partido, logo não faria sentido afirmar que é impossível definir ‘grupo político’.
2. Em resposta às preocupações de alguns representantes de que incluir grupos políticos iria prejudicar a capacidade de os governos agirem contra os grupos envolvidos em atividades dissidentes, defendeu que grupos de vários tipos, e não apenas grupos políticos, poderiam participar neste tipo de atividades.
3. Por fim, afirmou que não incluir grupos políticos na enumeração de grupos protegidos iria enfraquecer a credibilidade da ONU, uma vez que na Resolução 96(I) a Assembleia Geral declarou que grupos políticos tinham sido vítimas de genocídio.

¹⁰⁵ Leblanc, L. (1988). pp.274-275.

¹⁰⁶ Whitaker, B. (1985) Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (E/CN.4/Sub.2/1985/6) p.18 § 36.

¹⁰⁷ Leblanc, L. (1988) pp. 274-276.

Este último argumento foi também utilizado pelo representante do Equador, que afirmou que “a opinião pública não iria compreender se a ONU já não condenasse em 1948 o que condenou em 1946”¹⁰⁸.

Na fase final da elaboração, os Estados acabaram por concordar que a inclusão de grupos políticos poderia tornar impossível a ratificação da Convenção nos seus países, tendo esta referência acabado por ser eliminada. Contudo, o representante dos EUA acrescentou que “uma vez asseguradas as ratificações, pode ser possível, se tal ocasião surgir, fazer algumas melhorias na Convenção, particularmente a inclusão de grupos políticos”¹⁰⁹, revelando que o seu objetivo de incluir grupos políticos na Convenção persistia.

Concluimos através do trabalho de elaboração da Convenção que os grupos políticos eram percecionados como sendo de um tipo diferente dos grupos nacionais, étnicos, racionais e religiosos, sendo que os grupos políticos seriam, segundo a maioria dos representantes, significativamente mais instáveis do que os grupos atualmente enumerados e a pertença seria de carácter voluntário. Assim, os membros variavam mais facilmente e as pessoas mudavam com facilidade as suas filiações políticas, não se justificando a inclusão destes grupos, principalmente dada a relutância que tal inclusão causaria relativamente à ratificação da Convenção.

No entanto, encontramos na doutrina grandes opositores desta decisão como Beth Van Schaack que não considera aceitável o argumento de que a pertença a um grupo político é voluntária e pode mudar ao longo do tempo com facilidade. Em resposta a isto, a autora afirma que, por exemplo, nos grupos religiosos, “embora um indivíduo não possa alterar a sua herança religiosa, pode certamente decidir se participa em rituais religiosos”¹¹⁰, sugerindo que os grupos religiosos são semelhantes aos políticos em termos do carácter voluntário da pertença.

A autora acrescenta ainda que a natureza inata e involuntária de algo não possui necessariamente uma base biológica, uma vez que:

[A] pertença a grupos políticos pode ser transmitida através de regras de descendência que não envolvem traços físicos e perpetradores podem ter como alvo

¹⁰⁸ UN Doc. A/C.6/SR.74 p.101 (Correa, Equador).

¹⁰⁹ Schaack, B. V. (1996): “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”. The Yale Law Journal 106. p. 2267.

¹¹⁰ Schaack, B. V. (1996) p. 2286.

*os filhos de membros de grupos políticos, os quais são obviamente afiliados de forma involuntária aos grupos em causa.*¹¹¹

A autora evoca ainda o artigo 2 da Convenção, uma vez que este proíbe a transferência forçada de crianças, sugerindo que “certas características dos grupos protegidos não são inatas, podendo ser alteradas através da educação”¹¹².

Ainda segundo Beth Van Schaack, é possível que os perpetradores percecionem uma afiliação com um determinado partido ou opinião política como algo que transporta um atributo imutável, de maneira a que tal afiliação possa marcar alguém como dissidente, mesmo após a saída do grupo, como aconteceu no caso do Camboja, em que se defendia que era impossível assimilar os membros do regime anterior na nova ordem política¹¹³.

Outro opositor à exclusão de grupos políticos, Yishak Tefferi, defende que não existe uma distinção significativa entre o tipo de grupos protegidos pela Convenção e os grupos políticos que justifique a sua exclusão. O autor considera que os grupos políticos e religiosos são até bastante semelhantes, na medida em que ambos possuem um fundamento de crença/convicção em comum que une todos os membros e na aparente volatilidade da pertença. O argumento de que não existem características evidentes que permitam identificar os elementos de um grupo político, também não parece muito forte quando comparado com os restantes grupos, uma vez que a identificação dos outros grupos nem sempre é simples e imediata¹¹⁴.

Apesar de alguns autores afirmarem que a não contemplação de grupos políticos na enumeração de grupos protegidos permite àqueles que cometem genocídio escapar a tais acusações, ao afirmarem que os ataques se basearam em motivos políticos, Lawrence LeBlanc observa que os comentadores da Convenção geralmente concordam que qualquer um dos atos estipulados no artigo 2 cometido com a intenção de destruir no todo ou em parte um dos grupos especificados constitui genocídio. Logo, não interessa se os grupos são vítimas por motivos políticos, económicos ou outros, mas apenas o facto de serem vítimas devido à sua pertença a um grupo protegido. Assim, “apesar das dificuldades em provar a intenção, a Convenção tal como se encontra escrita protege grupos racionais, étnicos, nacionais e religiosos de atos genocidas mesmo que o perpetrador afirme que os motivos foram políticos”¹¹⁵.

¹¹¹ Id. Ibid.

¹¹² Id. Ibid. pp. 2286-2287.

¹¹³ Id. Ibid.

¹¹⁴ Tefferi, Y. K. (2017). The Genocide Convention and Protection of Political Groups against the Crime of Genocide. *Mekelle University Law Journal* 5(1) pp. 39-40.

¹¹⁵ Leblanc, L. J. (1988) p. 290.

De facto, não nos parece plausível a possibilidade de os perpetradores de um dado genocídio dirigido contra, por exemplo, um grupo religioso, possa escapar às acusações deste crime ao afirmar que os motivos da perseguição do grupo foram políticos.

Concordamos com William Schabas, quando questiona:

Alguém argumentaria de forma credível que a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial constitui um tipo de incitamento à discriminação baseada no género, orientação sexual e deficiência devido ao seu foco estreito? ”¹¹⁶.

O autor acrescenta ainda:

*[E]xcluir grupos políticos da definição de genocídio não é, de forma nenhuma uma licença para os eliminar, especialmente porque durante muitas décadas a destruição de grupos políticos tem sido abrangida pela noção consuetudinária de crimes contra a humanidade.*¹¹⁷

Assim, este autor não demonstra preocupação em relação à ausência de grupos políticos dos grupos enumerados uma vez que qualquer dita “lacuna” da Convenção será coberta pela lei relativa aos crimes contra a humanidade, a qual não contempla uma lista exaustiva de grupos.

Todavia, Yishak defende que um homicídio em massa com motivações políticas deve ser abrangido pela noção de genocídio baseando-se em três argumentos¹¹⁸. Primeiro, classificar um crime como “genocídio” confere-lhe uma gravidade especial, suscitando uma atenção e resposta mais eficiente por parte da comunidade internacional. Segundo, o crime de genocídio exige a prevenção e punição por parte dos Estados, cuja inobservância resulta no incumprimento das suas obrigações internacionais. Por último, o carácter específico do crime de genocídio é o facto de este proteger grupos e não um indivíduo *per se*. Logo, classificar um homicídio em massa com motivações políticas como genocídio irá oferecer uma proteção internacional incomparável aos grupos políticos¹¹⁹.

Importa referir o caso Khmer Rouge, uma vez que este se revela importante para compreender as possíveis falhas da Convenção ao excluir os grupos políticos da proteção que confere aos grupos nacionais, étnicos, religiosos e racionais.

¹¹⁶ Schabas, W. (2009) p.164.

¹¹⁷ Schabas, W (2009) p. 165.

¹¹⁸ Tefferi, Y. K. (2017) p. 42-44.

¹¹⁹ Tefferi, Y. K. (2017) p. 43.

Entre 1975 e 1978, sob a liderança de Pol Pot, os Khmer Rouge desmantelaram a sociedade do Camboja e instalaram um governo repressivo. As medidas instauradas com o objetivo do “novo Camboja” incluíam:

[A] liquidação do exército Lon Nol e membros do anterior regime; o extermínio dos cidadãos educados e das elites; a evacuação total dos centros urbanos; a incineração de livros, bibliotecas, bancos, locais de veneração e universidades; a criminalização do uso de línguas estrangeiras; a abolição do dinheiro, da propriedade privada, dos mercados e dos salários; a dissolução de famílias e separação de crianças dos seus pais; a execução de minorias étnicas; a proibição de práticas religiosas e educação e a perseguição a oponentes políticos.¹²⁰

Assim, esta transformação requeria a purificação rracica, social, ideológica e política da nação, através da liquidação dos grupos considerado irremediavelmente “contaminados” pela sua associação à antiga ordem social ou incapazes de fazer parte da nova ordem. Isto exigia o extermínio de todos os grupos não Khmer ou a assimilação forçada dos mesmos.¹²¹

Contudo, ao contrário do que intuiríamos, muito do que ocorreu no Camboja sob o regime Khmer Rouge não encaixa na definição de genocídio. Apenas o extermínio das minorias étnicas, tais como os vietnamitas, constitui genocídio de acordo com a Convenção. As outras vítimas, como apoiantes do Lon Nol e alegados dissidentes do Khmer Rouge constituem grupos políticos não cobertos pela Convenção. Aqui reside a falha da Convenção, segundo Van Schaack: a exclusão dos grupos políticos.¹²²

No entanto, muitos autores argumentam que a violência contra grupos políticos pode ser legítima, dependendo das circunstâncias.

Assim, grupos políticos apresentam problemas que os grupos nacionais, étnicos, religiosos ou rracicos não apresentam, o que nos leva a reconhecer que os autores da Convenção tomaram a decisão certa ao não incluir os grupos políticos na enumeração presente no artigo 2, tendo em conta as consequências que tal inclusão acarretaria para a ratificação da Convenção.

¹²⁰ Schaack, B. V. (1996) pp. 2269-2270.

¹²¹ Schaack, B. V. (1996) pp. 2270-2271.

¹²² Schaack, B. V. (1996) p. 2271.

3.4. A hipótese dos grupos estáveis e permanentes

Finalmente, exploraremos a hipótese dos grupos estáveis e permanentes. O Juízo do TPIR afirmou, no caso Akayesu, que era possível concluir, a partir da análise dos trabalhos preparatórios da Convenção sobre o Genocídio que:

O crime de genocídio foi alegadamente concebido como visando apenas grupos «estáveis», constituídos de um modo permanente e cuja pertença é determinada pelo nascimento, com a exclusão de grupos mais «móveis» em que a integração resulta de um ato de vontade individual, como grupos políticos ou económicos. Em consequência, um critério comum aos quatro tipos de grupos protegidos pela Convenção do Genocídio é o de que a pertença a tais grupos normalmente seria indisputável pelos seus membros, que lhe pertencem automaticamente, pelo nascimento, de um modo contínuo e quase sempre irremediável.¹²³

Assim, o Juízo foi para lá da enumeração exaustiva presente no artigo, invocando o objetivo e espírito dos autores da Convenção para afirmar que estes tinham como objetivo abranger todos os grupos estáveis e permanentes, interpretando a Convenção de forma ampla.

No entanto, William Schabas considera esta abordagem extravagante, dando demasiada importância a comentários isolados de alguns representantes dos Estados¹²⁴.

Já David Lisson afirma que caso esta abordagem tivesse adquirido carácter definitivo teria sido uma enorme evolução, uma vez que significaria que o único requisito necessário para um grupo ser protegido pela Convenção seria a sua estabilidade e permanência e que as categorias enumeradas no artigo 2 constituiriam apenas exemplos de grupos que preenchem tais requisitos¹²⁵.

Numa perspetiva intermédia, Kress concorda com a ideia de que os autores da Convenção tiveram como intenção, ao definir os grupos protegidos, proteger apenas grupos estáveis nos quais os seres humanos nascem inseridos sem terem uma hipótese fácil de os abandonar¹²⁶. Este esforço por parte dos autores parece ter sido motivado pela importância particular para a comunidade internacional de que se revestiriam este tipo de grupos, graças às contribuições culturais provenientes dos mesmos e devido à vulnerabilidade dos membros de grupos cujo abandono seria praticamente impossível.

¹²³ Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), 1ª Instância, § 511.

¹²⁴ Schabas, W. (2009) p. 152.

¹²⁵ Lisson, D. (2008) pp. 1464-1465.

¹²⁶ Kress, C. (2006) p. 474.

Contudo, nota que não é correto concluir destes factos que qualquer grupo que preencha o grau necessário de estabilidade adquire o estatuto de grupo protegido sob a definição de genocídio. Assim, o autor considera que a visão defendida pelo TPIR no caso Akayesu, excede os limites da definição e não possui uma base viável nos casos subsequentes¹²⁷.

Em 2005, a hipótese dos grupos estáveis e permanentes voltou a ser defendida pela Comissão de Inquérito do Darfur, que apoiou a posição do TPIR. A Comissão considerou que esta hipótese foi aceite, de forma geral, pelos tribunais e não foi rejeitada por nenhum Estado, o que permitiria concluir que a interpretação ampla relativa aos grupos protegidos contra o crime de genocídio se teria tornado parte do Direito Internacional consuetudinário¹²⁸.

Contudo, William Schabas considera tal conclusão extremamente precipitada, uma vez que a teoria não provocou eco significativo na jurisprudência posterior, não sendo por isso expectável que os Estados desafiassem uma posição tão isolada. Assim, o silêncio por parte dos Estados não seria suficiente para identificar uma norma consuetudinária¹²⁹.

No mesmo sentido, Bettwy defende que as conclusões da Comissão do Darfur só seriam corretas se tivessem sido formuladas do seguinte modo: “[e]sta interpretação e expansão tornou-se parte do direito internacional consuetudinário, na medida em que tal aplicação não se desviar da enumeração dos quatro grupos da Convenção sobre o Genocídio”.¹³⁰

Apesar de alguns Estados terem optado por incluir outros grupos na enumeração de grupos protegidos, tal é insuficiente para concluir pela existência de uma norma consuetudinária. De acordo com Bettwy, a atuação dos Estados relativamente à proteção de grupos políticos dificilmente se aproxima do *standard* exigido pelo TIJ para classificar algo como uma norma consuetudinária¹³¹.

A relutância por parte dos Tribunais em expandir os grupos protegidos para lá dos enumerados pode ser justificada de duas maneiras, segundo Lisson¹³². Em primeiro lugar, a afirmação de que o objeto da proteção da Convenção são os grupos estáveis e permanentes revela-se problemática, uma vez que se pode considerar que um grupo religioso envolve um certo grau de escolha por parte dos membros, enquanto que alguns

¹²⁷ Id. p. 475.

¹²⁸ Comissão Inquérito Darfur § 501.

¹²⁹ Schabas, W. (2009) p. 153.

¹³⁰ Bettwy, D. S. (2011) p. 183.

¹³¹ Bettwy, D. S. (2011) p. 188.

¹³² Lisson, D. (2008) p. 1465.

grupos excluídos parecem mais imutáveis, como é o caso dos grupos baseados na orientação sexual ou no grau de deficiência, sobre os quais os membros não têm liberdade de escolha. Em segundo lugar, a coerência entre a existência de uma categoria residual e a intenção dos autores, que decidiram incluir uma lista fechada, é questionável.

Na nossa perspetiva, é demasiado ousado afirmar que a proteção conferida pela Convenção se estende a todos os grupos considerados estáveis e permanentes, visto que o artigo 2 da Convenção refere “grupos nacionais, étnicos, religiosos ou racionais” e não “grupos estáveis e permanentes”, optando por proteger uma parte dos grupos que possam encaixar-se nesta categoria. Esta opção justifica-se pelo carácter especialmente estável e permanente destes quatro tipos de grupos, mas também pelo seu valor incalculável para a humanidade como um todo e para o homem como ser social e racional. De facto, estes grupos tiveram, e continuarão a ter, um papel essencial para a história, a cultura, a evolução e a vida humana, sendo simultaneamente um símbolo e uma consequência da nossa liberdade e racionalidade, justificando a proteção especial conferida a estes grupos.

3.5. As limitações da Convenção: possíveis soluções e consequências

Devido às limitações da Convenção e às críticas por parte da doutrina, alguns autores sugeriram algumas alterações da Convenção. Recorde-se o *chapeau* do artigo que define o crime de genocídio para que seja mais fácil contextualizar as alterações sugeridas: “Qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal”.

Larry May sugere que o artigo se passe a ler da seguinte forma, encontrando-se as alterações sugeridas sublinhadas:

*Qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo reconhecido de forma pública que seja relativamente estável e significativo para a identidade dos seus membros, tal como um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal.*¹³³

Importa justificar cada uma das alterações:

1. May acrescenta a expressão “tal como” colocada antes de “um grupo nacional”, de forma a permitir que grupos similares aos enumerados também possam ser considerados objeto de genocídio;

¹³³ May, L. (2010) p. 58.

2. A expressão “relativamente estável e significativo para a identidade dos seus membros” visa destacar as características que os grupos enumerados possuem em comum e a inclusão da palavra “relativamente” permite alguma flexibilidade;
3. A expressão “grupo reconhecido de forma pública” determina que o crime de genocídio só pode ser cometido em relação a grupos reconhecidos publicamente, rejeitando a opção de o grupo apenas ser percebido como tal pelos perpetradores.

No entanto, a letra da lei mantém-se até aos dias de hoje, não tendo sido adotada uma nova conceção de genocídio nem uma nova lista de grupos protegidos. De facto, Kress observa que as negociações do estatuto do TPI permitem concluir que a maioria dos Estados consideram o artigo 2 da Convenção um documento quase sagrado de Direito Internacional que não deve ser alterado de forma alguma¹³⁴.

Ainda assim, o autor sugere uma possível alteração à lei referente ao genocídio, devido à sua inquietação com um caso, no qual se afirma que a intenção de destruir no todo ou em parte a raça humana não constitui uma expressão de intenção genocida¹³⁵. Apesar de ser evidente que tal classificar-se-ia como crime contra a humanidade, prosseguir com tal acusação tornaria questionável a posição do genocídio como topo da pirâmide no que diz respeito à gravidade de crimes. Para além disso, se o objetivo fundamental da lei contra o genocídio é proteger a humanidade da perda de contribuições culturais resultante da destruição dos grupos protegidos, será possível este ser cumprido totalmente através da enumeração presente? Assim, o autor considera que este problema advém das palavras ‘enquanto tal’, sugerindo a eliminação desta expressão¹³⁶. Isto resultaria numa “proteção abrangente contra a destruição de um número limitado dos grupos humanos que constituem os pilares essenciais da civilização mundial”¹³⁷.

Por outro lado, há também quem tema que um alargamento da definição retire ao genocídio o seu estatuto de crime dos crimes. Neste sentido, Lisson afirma que a ausência de uma definição postulada incentiva os tribunais a estender os limites do artigo 2, trivializando a Convenção e o genocídio em si¹³⁸.

Já Schabas afirma, de encontro ao que defendemos neste trabalho, que:

¹³⁴ Kress, C. (2006) p. 499.

¹³⁵ Hipperson and others v. DPP (Criminal Law, Michael Jefferson, 9th Edition, 2009, Pearson, pg 336).

¹³⁶ Kress, C. (2006) p. 502.

¹³⁷ Kress, C. (2006) p. 502.

¹³⁸ Lisson, D. (2008) p. 1495.

*Os ataques a grupos definidos a partir da raça, nacionalidade, etnia e religião foram elevados, através da Convenção, ao topo das atrocidades aos direitos humanos. A definição é limitada, mas a história recente tem vindo a provar que não é demasiado restritiva para ser aplicada. A definição de um crime como tão horrendo que só ocorre raramente é prova do valor da precisão da formulação. Diluir a definição, tanto através de emendas formais dos seus termos como através de interpretações extravagantes do seu texto, comporta o risco de trivializar o horror do crime quando este é cometido.*¹³⁹

Assim, o autor considera que a definição de genocídio da Convenção é adequada e que o alargamento ou diluição da definição teria consequências indesejadas, como o enfraquecimento do estigma associado ao crime, a desvalorização do sofrimento das vítimas e o enfraquecimento do compromisso dos Estados na prevenção do crime¹⁴⁰. Quanto mais ampla e incerta a definição, menor responsabilidade estarão os Estados dispostos a assumir. O autor defende que a definição ampla de genocídio que alguma doutrina defende, mais não é do que a definição de crimes contra a humanidade¹⁴¹.

De modo semelhante, Kress defende que nenhuma emenda à definição deve afetar o seu âmbito restrito, afirmando que é até desejável que o número de atrocidades que se qualificam como genocídio seja tão reduzido, caso contrário o estigma associado ao crime em causa tornar-se-ia mais fraco, aproximando-se da conceção de crimes contra a humanidade¹⁴². Assim, o autor rejeita a ideia de que a categoria de grupos políticos devia ser acrescentada ao conceito de grupos protegidos contra o genocídio.

Como refere David Shea Bettwy, os trabalhos preparatórios da Convenção e as fontes subsequentes mostram a imposição de limites propositada dos grupos protegidos como forma de evitar uma interpretação demasiado ampla¹⁴³. Assim, a enumeração da Convenção parece ser uma enumeração exaustiva e não a representação do “mínimo” de proteção a ser conferido. O “artigo 2 fixa tanto o mínimo como o máximo espectro dos grupos protegidos”¹⁴⁴.

De facto, apesar de terem sido considerados vários outros grupos aquando da elaboração da Convenção, não se tratou de uma omissão nem de qualquer tipo de esquecimento de certos grupos. De facto, para além dos grupos políticos, também foram

¹³⁹ Schabas, W. (2009) p. 133.

¹⁴⁰ Schabas, W (2009) p. 10.

¹⁴¹ Schabas, W. (2009) p. 12.

¹⁴² Kress, C. (2006) p. 500.

¹⁴³ Bettwy, D. S. (2011) p. 174.

¹⁴⁴ Bettwy, D. S. (2011) p. 175.

referidos grupos ideológicos, linguísticos e económicos. No entanto, o objetivo dos autores terá sido selecionar os grupos protegidos de forma a restarem apenas aqueles aceites de forma mais ampla pela comunidade internacional¹⁴⁵. Da mesma forma, os autores do Estatuto do TPI consideraram a proteção de grupos sociais, políticos e culturais, mas acabaram por manter a enumeração dos quatro grupos presentes na Convenção.

Deste modo, o crime de genocídio mantém a sua gravidade especial e o seu carácter distinto dos restantes crimes internacionais. A decisão de salvaguardar as categorias presentes na enumeração dos grupos protegidos permite garantir a cooperação dos Estados no combate e prevenção deste crime e estabelecer uma base jurídica forte e coerente para casos posteriores.

Importa fazer uma breve referência a Jordan Paust que, quanto ao problema da exclusão dos grupos políticos, propõe uma Convenção sobre a prevenção e a punição do “crime de politicídio”, análoga à Convenção sobre o Genocídio, mas dirigida aos crimes que têm como objetivo a destruição de um grupo político¹⁴⁶.

Apesar da enumeração exaustiva, alguns Estados decidiram estender o âmbito dos grupos protegidos na sua legislação interna, nomeadamente França, que já tinha manifestado a sua posição de defesa de um alargamento dos grupos enumerados durante os trabalhos preparatórios. Assim, no código penal francês lê-se:

*genocídio ocorre onde, na execução de um plano concertado dirigido à destruição parcial ou total de um grupo nacional, étnico, rácico ou religioso, ou de um grupo determinado por quaisquer outros critérios arbitrários, uma das seguintes ações são cometidas ou provocadas contra membros do grupo*¹⁴⁷

O artigo citado continua com a enumeração dos atos que podem suportar uma acusação de genocídio. Assim, a legislação francesa permite que estejam protegidos contra o genocídio grupos de qualquer tipo identificado por critérios arbitrários.

A Etiópia também previu no seu código penal a proteção de grupos políticos em 1957¹⁴⁸. Esta chegou a ser ativada nos anos 90 numa acusação contra os oficiais “Derg” pelas atrocidades alegadamente cometidas contra grupos políticos, como o Partido

¹⁴⁵ Bettwy, D. S. (2011) p. 176.

¹⁴⁶ Paust, J. (1986) Aggression Against Authority: The Crime of Oppression, Politicide and Other Crimes Against Human Rights, CASE W. RES. J. INT'L L. 18:283.

¹⁴⁷ Código penal francês, art.211-1 (traduzido da versão inglesa).

¹⁴⁸ Código Penal da Etiópia art. 281º.

Revolucionário do Povo da Etiópia nos anos 70¹⁴⁹. Neste caso, a defesa argumentou que o código penal etíope contradizia a Convenção e deveria ser considerado nulo e sem efeito¹⁵⁰. Contudo, o Tribunal declarou que a Convenção não se revela permissiva nem proibitiva relativamente à inclusão de grupos políticos por legislações internas dos Estados parte da Convenção, por isso não fazia sentido falar num incumprimento.

A doutrina divide-se no que concerne à legitimidade dos Estados para incluírem grupos para lá dos enumerados na Convenção. Por exemplo, Yishak considera a ausência de grupos políticos uma falha da Convenção e propõe várias soluções para a corrigir, sendo uma delas conferir proteção aos grupos políticos através da legislação interna de cada Estado, uma vez que, segundo o autor, a presente Convenção não proíbe proteção mais ampla através de legislação interna, considerando esta hipótese a mais viável¹⁵¹.

No sentido contrário, Shea Bettwy defende que a lista francesa de grupos protegidos “contraria o objeto e propósito da Convenção, o que é proibido pelo direito consuetudinário internacional em relação a Estados parte de um Tratado internacional”¹⁵².

Segundo Bettwy, a prática internacional de abordagem do genocídio, demonstra que o âmbito dos grupos protegidos pela Convenção é governado por três regras fundamentais:

*(1) o espectro de grupos protegidos deve ser exaustivo e exclusivo de modo a respeitar a importância do crime de genocídio; (2) os grupos incluídos devem possuir um valor substancial para a humanidade, de forma a que a sua perda seja uma grande perda para a raça humana como um todo; e (3) os grupos incluídos devem ser permanente e estáveis, sendo a pertença a estes, para a maioria, involuntária.*¹⁵³

Importa realçar novamente que este autor considera que conferir proteção a grupos que se desviem da enumeração da Convenção implica um sério risco de violação do Direito Internacional.

¹⁴⁹ Tefferi, Y. K. (2017) p.45.

¹⁵⁰ Tefferi, Y. K. (2017) pp. 47-48.

¹⁵¹ Tefferi, Y. K. (2017) p. 49.

¹⁵² Bettwy, D. S. (2011) p. 182.

¹⁵³ Bettwy, D. S. (2011) p. 195.

Conclusão

O crime de genocídio pressupõe a existência de um grupo que é perseguido com o objetivo de destruição do mesmo. Por este motivo, o direito de um grupo a simplesmente existir é importante no âmbito do crime em causa. Não pode existir genocídio sem a intenção de destruir um grupo enquanto tal. Contudo, nem todos os grupos se encontram protegidos na Convenção e, posteriormente, no Estatuto do TPI. Estes instrumentos enumeram quatro categorias protegidas: grupos nacionais, étnicos, religiosos e racionais.

Ao longo deste trabalho, tivemos a oportunidade de conhecer diferentes perspetivas do que significam estes termos e como devem ser relacionados. Concluimos que estas noções não podem ser consideradas de forma fixa e imutável, uma vez que não é possível construir uma definição precisa destes termos. Estamos perante conceitos pertencentes à realidade social, a qual se encontra sujeita a diferentes contextos culturais e, por este motivo, é impossível construir uma definição dogmática de grupo nacional, grupo étnico, grupo racial ou grupo religioso. Assim, estes termos exigem uma avaliação casuística da situação em causa, não existindo uma abordagem “*one-size-fits-all*”. Neste campo do Direito Internacional, como é compreensível, os casos revestem-se muitas vezes de circunstâncias imprevisíveis, merecendo a devida ponderação.

Esta perspetiva aplica-se ainda à questão da abordagem subjetiva ou objetiva, sendo que optamos por defender uma abordagem mista, com recurso a critérios objetivos e subjetivos, por considerarmos que é a opção que assegura uma maior eficácia dos termos, permitindo a melhor correspondência à realidade.

Por outro lado, a abordagem negativa parece-nos demasiado ampla, correndo o risco de tornar o conceito de genocídio desprovido de significado, ao afirmar que todas as pessoas que não pertencem a certo grupo, constituem um outro grupo. Intuitivamente, sentimos que não faz sentido considerar, por exemplo, um grupo A que são os portugueses e o grupo B que será o resto do mundo, os não-portugueses. Este tipo de grupo não se relaciona entre si através de nenhuma característica distintiva nem crença comum, não fazendo sentido falar de um grupo, no campo do genocídio.

Quanto aos grupos excluídos da Convenção, concluimos que a opção de incluir apenas as quatro categorias referidas não constitui uma falha, uma vez que o domínio de crimes contra a humanidade preencherá esta lacuna. Com isto, pretendemos enfatizar que qualquer crime semelhante ao genocídio que não se encaixe nos grupos protegidos, será coberto no domínio dos crimes contra a humanidade. Apesar de alguns autores

argumentarem que a palavra ‘genocídio’ confere um estatuto diferente a um crime, provocando uma reação distinta, por ser considerado o ‘crime dos crimes’, parece-nos que um extermínio em massa provocará sempre uma reação de choque e horror, quer os seus perpetradores sejam acusados de ‘genocídio’ ou de ‘crimes contra a humanidade’. Note-se ainda que a pena prevista no ETPI é igual em ambos os crimes.

Assim, apesar da exclusão de alguns grupos ser contestada por parte da doutrina, foi uma decisão ponderada e discutida pelos autores da Convenção, sendo compreensível a opção por uma lista o mais unânime possível, de forma a concentrar os esforços na aplicação da Convenção. De facto, os grupos políticos são os mais debatidos pela doutrina, com muitos autores a defender a sua inclusão. Contudo, estes grupos apresentam problemas que os outros grupos não apresentam, principalmente em regimes autoritários, justificando-se a sua exclusão pela necessidade de reunir o consenso do maior número de Estados possível. Evidentemente, esta necessidade implica alguns compromissos visto que os diferentes Estados e governos apresentam diferentes preocupações e perspetivas. Foi este o caso da exclusão dos grupos políticos, dada a impossibilidade de atingir a unanimidade em relação a tal assunto. Mais uma vez, é importante notar que violência não legítima ou medidas desproporcionais tomadas em relação a um grupo político apesar de não serem cobertas pela lei referente ao genocídio, não gozam de impunidade legal, recaindo, na maioria das vezes, no domínio dos crimes contra a humanidade.

Quanto à hipótese dos grupos estáveis e permanentes, reforçamos a ideia de que o artigo se refere a grupos nacionais, étnicos, racionais e religiosos, parecendo-nos demasiado ousado afirmar uma proteção que se estenda a todos os grupos estáveis e permanentes. Esta enumeração justifica-se pelo carácter único destes grupos, quer no que diz respeito à sua estabilidade e permanência, quer no que se refere ao seu valor para o homem e o mundo. Importa ter em conta que os grupos possuem uma identidade distinta da simples agregação das partes e daí decorre o seu valor especial.

Por último, embora existam propostas de alteração ao texto da Convenção extremamente interessantes, parece-nos difícil uma alteração devido à aceitação universal na sua redação atual. Contudo, os tribunais têm um papel muito importante de atualização dos termos através da sua interpretação, sem os alterar, de acordo com o contexto vivido. Caso a realidade torne tal ação necessária, os Estados não devem temer uma nova discussão e a adoção de um instrumento que se adapte à nova realidade, possivelmente a conceção de um novo crime, como o politicídio sugerido por Paust. Todavia, atualmente os grupos elencados demonstram ser, pelo menos até agora, adequados, tendo

evidentemente em conta a inexistência de uma definição fechada de cada um dos grupos, havendo espaço para a ponderação de diferentes critérios e contextos.

Em suma, apesar de este trabalho ter sido iniciado com um sentido crítico sobre a enumeração, concluímos, através da leitura de diferentes autores e de revisões jurisprudenciais, que a enumeração pode ser considerada fechada, mas os termos que a constituem, ou seja, nacional, étnico, religioso e rácico não representam concepções objetivas estáticas, adaptando-se conforme as circunstâncias de cada caso. Assim, este estudo levou-nos a concluir que os grupos protegidos pela Convenção são coerentes com o espírito com que esta foi concebida e com o objetivo da mesma.

Bibliografia

Doutrina:

Aksar, Y. (2003). The “victimized group” concept in the Genocide Convention and the development of international humanitarian law through the practice of ad hoc tribunals. *Journal of Genocide Research* 5(2): 211-224.

Alonzo-Maizlish, D. (2002). In Whole or In Part: Group Rights, The Intent Element of Genocide and The Quantitative Criterion. *New York University Law Review* 77: 1369-1403

Amann, D.M. (2002). Group Mentality, Expressivism, and Genocide. *International Criminal Law Review* 2: 93-143.

Cherkassky, L. (2009). Genocide: Punishing a Moral Wrong. *International Criminal Law Review* 9: 301-319.

Jonassohn, K. & Chalk, F. (1990). “A typology of genocide and some implications for the human rights agenda” in *History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies*. New Haven: Yale University Press.

Kress, C. (2006). The Crime of Genocide under International Law. *International Criminal Law Review* 6: 461-502

Leblanc, L. J. (1984). The Intent to Destroy Groups in the Genocide Convention: The Proposed U.S. Understanding. *The American Journal of International Law*, 78(2), 369.

Lisson, D. (2008). Defining “National Group” in The Genocide Convention: A Case Study of Timor-Leste. *Stanford Law Review* 60(5): 1459-1496.

May, L. (2010). *Genocide: A normative account*. New York, United States of America: Cambridge University Press.

Roth, J. K. (2005). *Genocide and human rights: A philosophical guide*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Schaack, B. V. (1996). The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot. *The Yale Law Journal* **106**: 2259-2291

Schabas, W. A. (2000). Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunals for Rwanda. *Ilsa Journal of International & Comparative Law* **6**: 375-387

Schabas, W. A. (2001). The Jelisic Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide. *Leiden Journal of International Law* **14**(1): 125-139

Schabas, W. A. (2005). Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide. *Leiden Journal of International Law*, **18**(4): 871-885.

Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. 2^a ed. United States of America: Cambridge University Press.

Shea Bettwy, D. (2011). The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, **2**(1): 167-196.

Tatum, D. C. (2010). *Genocide at the turn of the twenty-first century*. United States of America: Palgrave Macmillan

Tatz, C. (2003). *With intent to destroy: Reflecting on Genocide*. Verso.

Tefferi, Y. K. (2017). The Genocide Convention and Protection of Political Groups against the Crime of Genocide. *Mekelle University Law Journal* **5**(1): 29-49.

Tiffterer, Otto (2001). Genocide, Its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such. *Leiden Journal of International Law* **14**(2): 399-408.

Totten, S., & Markusen, E. (2006). *Genocide in Darfur: Investigating the atrocities in the Sudan*. New York: Routledge.

Young, R. (2010). How Do We Know Them When We See Them? The Subjective Evolution in the Identification of Victim Groups for the Purpose of Genocide. *International Criminal Law Review* **10**: 1-22.

Jurisprudência essencial:

Caso Akayesu (ICTR-96-4-T), Juízo de 1ª Instância, 2 de setembro de 1998.

Caso Bagilishema (ICTR-95-1A-T), Juízo de 1ª Instância, 7 de junho de 2001.

Caso Bagilishema (ICTR-95-1A-A), Juízo de Recurso, 3 de julho de 2002.

Caso Bosnia v. Serbia (Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio), Relatórios do Tribunal Internacional de Justiça 2007, p. 43.

Caso Semanza (ICTR-97-20-T), Juízo de 1ª Instância III, 15 de maio de 2003.

Caso Nahimana et al. (ICTR-99-52-T), Juízo de 1ª Instância, 3 de dezembro de 2003.

Caso Krstic (IT-98-33-T), Juízo de 1ª Instância, 2 de agosto de 2001.

Caso Rutaganda (ICTR-96-3-T), Juízo de 1ª Instância, 6 de dezembro de 1999.

Caso Kayishema et al. (ICTR-95-1-T), Juízo de 1ª Instância II, 21 de maio de 1999.

Caso Jelacic (IT-95-10-T), Juízo de 1ª Instância, 14 de dezembro de 1999.

Caso Jelacic (IT-95-10-A), Juízo de Recurso, 5 de julho de 2001.

Caso Stakic (IT-97-24-T), Juízo de 1ª Instância II, 31 de julho de 2003.

Caso Stakic (IT-97-24-A), Juízo de Recurso, 22 de março de 2006.